Journal of Fiqh and Usul
Vol. 51, No. 3, Issue 118
Autumn 2019
DOI: https://doi.org/10.22067/jfu.v51i3.69262

فقه و اصول
سال پنجاه و یکم، شماره ۳، شمارهٔ پیاپی ۱۱۸
پاییز ۱۳۹۸، ص ۱۳۵-۱۱۵

بازپژوهی فقهی _ اصولی اثبات نقض بالفعل در نظریه نقض فرضی قرارداد *

محمدحسین فلاح یخدانی[۱]
دانشجوی دکتری حقوق خصوصی، دانشگاه پیام نور، تهران، ایران
Email: pnu.fallah@gmail.com

دکتر ابراهیم تقی‌زاده
استاد، گروه حقوق، دانشگاه پیام نور، تهران، ایران
Email: taghizadeh@gmail.com

دکتر مجید سربازیان
استادیار، گروه حقوق، دانشگاه شیراز، شیراز، ایران
Email: sarbazian20@gmail.com

حسین حیدری منوّر
عضو هیئت علمی دانشگاه پیام نور
Email: heydaritechlaw@yahoo.com

آزاده نجفی
دانشجوی دکتری فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشگاه آزاد اسلامی بیرجند
Email: azadehnajafi1980@gmail.com

چکیده

در حقوق قراردادهای بین المللی، ضمانت اجرای حقّ تعلیق قرارداد به دلیل نقض فرضی، با مبانی متعدّد، مورد قبول واقع شده است. به موجب این حق، متعهّدٌله که قبل از موعد اجرای تعهّد به طور معقول و متعارف به این نتیجه رسیده که متعهّد در موعد مقرّر به هر دلیل به تعهّد قراردادی خویش عمل نخواهد کرد، با توجّه به معیار جهات نوعی و نیز مدّ نظر قراردادن تمام اوضاع و احوال حاکم بر قضیه، اختیار تعلیق اجرای تعهّد خود را دارد. در این پژوهش با رویکرد تطبیقی در کنوانسیون وین، امکان سنجی فقهی _ اصولی آن در حقوق اسلام مورد بررسی قرار می‌گیرد و ضمن ارائه مبانی پیشنهادی، با تمسّک به قاعده مقدّمه وجودیه و قواعد و مسائل برخاسته از آن، همچون؛ مقدّمات عقلیّه، تبعیّه، و مفوّته، هم می‌توان اصل موضوع مورد بحث را (اعمال حق تعلیق در نقض فرضی) و هم نقض بالفعل مورد مناقشه را اثبات کرد، تا پایگاه این ضمانت اجرا در قانون مدنی ایران تثبیت و تقویت شود.

کلیدواژه‌ها: حقّ تعلیق، نقض فرضی، تعهّدات قراردادی، موعد قرارداد، مقدّمه وجودیّه عقلیّه، مقدّمه تبعیّه

---

*. تاریخ وصول: ۱۳۹٦/۰۹/۱۷؛ تاریخ تصویب نهایی: ۱۳۹٦/۱۲/۱٤.
۱ . نویسنده مسئول

A Jurisprudential and Usuli Restudy of Proving Actual Breach in the Anticipatory Breach of Contract Doctrine

Mohammad Hossein Fallah Yakhdani, Ph.D., Student of Private Law, Payame Nour University, Tehran

Ibrahim Taghi Zadeh, Ph.D., Professor, Payame Nour University, Tehran (Corresponding Author)

Majid Sarbazian, Ph.D., Assistant Professor, Shiraz University

Hossein Heidari Monavvar, Ph.D., Staff Member, Payame Nour University

Azaheh Najafi, Ph.D., Student of Jurisprudence and Principles of Islamic Law, Islamic Azad University of Birjand,

Abstract

In the law of international contracts, the suspension right remedy due to the anticipatory breach of contract has been accepted based on multiple foundations. Under this right, the creditor who, before the due date of fulfillment of obligation has, reasonably, concluded that the debtor, for any reason, would not perform their obligation, has the option to suspend his obligation according to the objective aspects criterion and after considering all surrounding circumstances of the case. In this paper, through a comparative approach in the Vienna Convention, its jurisprudential and Usuli feasibility in Islamic law will be studied and while presenting the suggested bases, by resorting to the rule of existence premise (moghaddameh vojoudieh) and the rules and issues originated from it such as rational, subordinate and annihilatory premises (moghaddameh mofavveteh), the main discussed issue (execution of the right to suspend in anticipatory breach) and the disputed actual breach may be proven so that the status of this remedy is established and strengthened in the Iranian Civil Code.

Keywords: right to suspend, anticipatory breach, contractual obligations, execution date of contract, rational existence premise, subordinate premise.

مقدّمه

یکی از موضوعات مهم در حقوق قراردادها به کارگیری نظریه نقض فرضی قرارداد، بـه منظـور افـزایش اطمینان و تسریع و تسهیل در مبادلات تجاری است. اصولاً در قراردادها، دغدغه اصـلی متعهّدٌلـه، ایفـای تعهّدات از سوی طرف مقابل است؛ چون بسیار اتّفاق می‌افتد که از زمان انعقاد قـرارداد تـا قبـل از اجـرای کامل آن، متعهّد به دلایلی از قبیل پشیمانی یا در اثر بروز حوادثی، توانایی یا تمایلی به اجرای قرارداد نـدارد و بقای عقد مورد تردید قرار می‌گیرد. در این حالت این سؤال مهم مطـرح می‌شـود کـه راهکـار منطقـی در نظام‌های حقوقی چیست؟

راهکار سنّتی که برخی از نظام‌های حقوقی مثل ایران از آن تبعیّت می‌کند این است که ـ با توجّه به لزوم وفای به عهد ـ تا پیش از فرا رسیدن موعد، هیچ دعوایی از سوی متعهّدٌله، علیه متعهّد، پذیرفته نخواهد شد.

راهکار دیگری که در نظام حقوق عرفی (کامن‌لا)[1] و مقرّرات تجاری بین‌المللی مطرح شده و مبتنی بر تفسیری نوین از اصل لزوم است، به شخصی که خود را یک طرف قراردادی می‌بیند که با فرض مسلّم و نـه محتمل می‌داند که متعهّد در موعد مقرّر، مرتکب نقض اساسی قـرارداد خواهـد شـد، اجـازه می‌دهـد کـه نسبت به تعلیق قرارداد و مطالبه خسارت اقدام نماید (Audi, 154). از سویی دیگـر کنوانسـیون بیـع بـین المللی کالادر ماده ۷۱ به منظور جلوگیری از سوء اسـتفاده طـرف مقابـل، شـرایطی را بـرای تعلیـق اجـرای قرارداد توسّط متعهّدٌله تعیین نموده است (Larry & et al, 125)، با این استدلال که قواعد حقوقی تنظیم کننده روابط بین اشخاص، باید به گونه‌ای طرّاحی شوند که علاوه بر ایجاد نظم و برقراری عدالت، موجـب سهولت معاملات و مانع از هدر رفتن منابع انسانی و مادی گردند (Joshu, 5).

هر چند از زمان ورود این نظریه به نظام حقـوقی کـامن‌لا و حقـوق تجـارت بین‌الملـل، مـدّت زمـان طولانی می‌گذرد،[2] امّا به نظر می‌رسد که این ضمانت اجرا، هنوز به طور کامل مـورد مداقّـه قـرار نگرفتـه و مخصوصاً از زاویه حقوق موضوعه ایران و حقوق اسلام به آن توجّه نشده است. بنابراین در این پـژوهش بـا رویکرد تطبیقی، تلاش می‌شود تا علاوه بر بررسی این موضوع در کنوانسیون بیع بین المللـی کـالا، امکـان سنجی فقهی ـ اصولی اعمال حقّ تعلیق در حقوق اسلام نیز تبیین و تشریح گردد تا این مطالعـه تطبیقـی و

---

۱. Common Law

۲. در دوازده آوریل ۱۸۵۲ میلادی، با طرح دعوای معروف هاچستر علیه دولاتـور (Hochster v. De La Tour (1853), 2 E. & B. 678)، نظریه نقض فرضـی قـرارداد در حقـوق انگلـیس مطـرح و بـا صـدور رأی از سـوی قاضـی لُـرد کمپِـل (Lord Chief Justice Campbell) در سال ۱۸۵۳ میلادی، این نظریه به منصّه ظهور رسید (Rowley, 573)، و در سال ۱۹۰٦ مـیلادی نیـز در مـاده ۵۷ قـانون متّحد الشکل بیع آمریکا مورد پذیرش قرار گرفت؛ و پس از کنوانسیون بیع بـین‌المللـی کـالا (۱۹۸۰)، مفـاد نظریـه در دیگـر اسـناد حقـوقی بین‌المللی نظیر اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی (PICC) [ماده ٤-۳-۷] و اصول حقوق قراردادهای اروپایی (PECL) [ماده ۱۰۵: ۸] راه یافت.

رهیافت روشن‌گرانه آن در حقوق ایران، بتواند به غنی‌تر شدن مباحث مربوط به ضمانت اجراها مدد رساند. و در نهایت با ارائه مبانی پیشنهادی، قانونگذار را ترغیب کند که جهت کارآمد کردن ضمانت اجراهای قراردادی، از استدلال‌های مقتبس از مسائل و قواعد فقهی ـ اصولی همچون مقدمه وجودیه عقلیه و مقدّمه تبعیّه بهره بگیرد.

حقّ تعلیق اجرای قرارداد در کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا (۱۹۸۰)

به مستفاد از ماده ۷۱ کنوانسیون بیع بین‌المللی کالادر صورت معلوم شدن عدم اجرای بخشی مهم از تعهّدات پس از انعقاد قرارداد، موارد ذیل را می‌توان به عنوان علل ایجاد حقّ تعلیق قرارداد از سوی متعهّدٌله به شمار آورد:

۱) ظهور نقصان فاحش در توانایی متعهّد به انجام تعهّد یا در اعتبار مالی او

۲) نحوه رفتار متعهّد در تمهید مقدّمه اجرای قرارداد یا در اجرای قرارداد

هر چند که اعطای حقّ اعلام برائت از تعهّدات قراردادی به یک طرف، با هدف کنوانسیون که معتبر نگه داشتن قراردادهای تجاری بین‌المللی است، هماهنگی ندارد (پلانتار، ۳۶۱)، امّا تهیه‌کنندگان کنوانسیون به این موضوع نیز توجّه داشته‌اند که در این حالت اگر احتمال زیادی وجود داشته باشد که طرف مقابل وی بخش اساسی تعهّداتش را انجام نخواهد داد، سزاوار حمایت است در غیر اینصورت منجر به تحمل زیان غیر قابل انکاری خواهد شد (Bennett, 513-518). ماده مذکور در ۳ بند تنظیم گردیده که هر یک مسایلی را عنوان می‌دارد، که ما نیز به تفسیر هر یک به طور جداگانه می‌پردازیم.

۱- شرایط و علل تعلیق

در کنوانسیون، تقصیر متعهّد ناقض قرارداد، شرط نیست؛ ضمن اینکه هر نقضی برای استناد به حقّ تعلیق اجرای تعهّد کافی نیست؛ بلکه نقض تعهّدات ـاصلی یا فرعیـ باید بخش مهمّی از قرارداد را تحت تأثیر قرار داده باشد (اندرز، ۱۹) که با لحاظ کلّ قرارداد و تفسیر اراده و خواسته‌های طرفین، نقض بخش مهم و عمده قرارداد معلوم می‌شود. (Honnold, 480). البته در این خصوص هم باید معیار نوعی و شخص متعارف ملاک قرار گیرد و مرجع قضایی باید اوضاع و احوال و تمامی حقایق پرونده را در نظر بگیرد (Ibid, 430). در واقع، ناتوانی در اجرای تعهّد نه تنها باید خود یکی از طرفین را در مورد اجرای قرارداد نگران کرده باشد بلکه باید چنان باشد که یک ناظر بی‌طرف عرفاً عدم اجرای تعهّد را پیش‌بینی کند (Schlectriem, 92). لذا ترس و بیم شخصی به نقض در آینده، توجیه‌کننده تعلیق نیست (Ibid, 96). پس هم توجّه به معیار جهات نوعی و عرفی، و هم مدّ نظر قراردادن تمام اوضاع و احوال حاکم بر قضیه و

لزوم توجّه به کلّ قرارداد و خواسته‌ها و انتظارات متعاقـدین (معیـار شخصـی)، شـرط لازم در اعمـال حـقّ مذکور است (Azeredo, 8).

البته متن کنوانسیون معیار مشخّصی برای تعیین میزان قطعیّت لازم برای رسیدن به این نتیجـه کـه یـک طرف بخش مهمّی از تعهدات خود را انجام نخواهد داد، ارائه نمی‌دهد. با وجود این، از آنجا که اعمال بند ۱ ماده ۷۱ باید براساس معیارهای نوعی بوده و باید مضیّق تفسیر شود، لذا سیاق عبارت ماده ۷۱ مؤیّد ایـن مطلب است که احتمال عدم اجرا باید در حدّ قطعیّـت واقعـی[1] کـه معیـار آن عـرف تجـاری اسـت باشـد (Bennet, 522). به عنوان قاعده کلّی، یک طرف نمی‌توانـد تعهّـدات خـود را در قبـال نقض‌هـای نسـبتاً کوچک[2] معلّق کند. هر چند که برخلاف نظر برخی از نویسندگان (هوزیـه، ۳۷۱) لازم هـم نیسـت نقـض تعهّد در حدّ اساسی به مفهوم ماده ۲۵ باشد. ضمن این که دلیلی برای تناسب بین میزان نقض و تعلیـق کـه توسّط برخی از مفسّران ارائه شده نیز از کنوانسیون استنباط نمی‌شود. معیار مهم بودن نقض را می‌توان عرف دانست که اصل حسن نیّت هم، مؤیّد آن است (Schlectriem, 95).

امّا در خصوص علل ایجاد حقّ تعلیق، در بند ۱ ماده مذکور، دو مورد ذکر شده که در واقع هر دو شرط مطروحه در این بند، برای هر چه نوعی‌تر کردن زمینه‌های تعلیق تنظیم شده است.

الف. نقصان فاحش در توانایی متعهّد به انجام تعهّد یا در اعتبار او

نقصان فاحش در توانایی اجرای تعهّد ممکن است مربوط به بـایع یـا خریـدار باشـد و ایـن کـه علّـت نقصان چه چیزی است اهمّیّتی ندارد (Enderlein&Masko, 286). نقصان امکان دارد امـری شخصـی باشد مثل ورشکستگی و ممکن است یک امر نوعی باشد مثل دستور مقامات عمومی یا تحـریم اقتصـادی (Azerdo, 5).

نقصان در اعتبار نیز همانند نقصان در توانایی اجرا ممکن است به هر دو طرف مربوط باشد؛ یعنـی نـه تنها به خریداری که تعهّد به پرداخت ثمن کرده، بلکه به فروشنده‌ای که کـالای فروختـه شـده را نمی‌توانـد تأمین مالی کند نیز مربوط می‌شود. در رأیی که از دیوان داوری اتاق بازرگـانی و صـنعتی مجارسـتان صـادر شده، به فروشنده حقّ تعلیق اجرای تعهّد داده شده بر این اساس که خریدار نتوانسـته اسـت ضـمانت نامـه بـانکی مـؤثّر افتتـاح کنـد (Hungary Arbitration Court of the Chamber of Commerce and Industry of Budapest, 1995, Arbitral VB/94124.17).

نقصان فاحش در اعتبار خریدار ممکن است از تأخیر در پرداخت ثمن به فروشنده در دیگر قراردادهای

---

[1] Virtual certainty
[2] Relatively minor

فیمابین استنباط شود (جمعی از نویسندگان، ۶۱/۲). در یک رأی صادره از دادگاه بخش بلژیک به فروشنده حق داده شد که اجرای تعهدات خود را معلّق کند به خاطر این که خریدار در پرداخت ثمن قراردادهای بیع قبلی به مدت هفت ماه تأخیر کرده بود و در نهایت نتوانسته بود ثمن را پرداخت کند (Belgium Rechtbank [District court] van, koophander Hasselt, 1 March 1995, AR.3641/94).

به عقیده برخی از مفسرین، منظور از اجرای قرارداد مذکور در این بند، عدم اجرای قراردادهای مشابه در گذشته یا عدم انطباق سیستماتیک کالاهایی که در گذشته تسلیم کرده است می‌باشد (پلانتار، ۳۵۹). امّا برخی دیگر نحوه رفتار متعهّد در اجرای قرارداد را اجرای همان قراردادی که معلّق می‌شود، قلمداد می‌کنند (رحیمی، ۱۲۲). امّا به نظر می‌رسد آن چه در نقض فرضی اهمّیّت دارد این است که متعهّدٌله با تکیه بر معیارهای معقول و عینی به این نتیجه برسد که طرف دیگر مرتکب نقض قرارداد خواهد شد؛ بنابراین نباید در این مورد تفاوتی بین رفتار متعهّد در اجرای قراردادهای مشابه یا در اجرای همان قراردادی که معلّق می‌شود قائل شد.

ب. رفتار متعهّد در تمهید مقدّمه اجرای قرارداد یا در اجرای قرارداد

این موضوع در قسمت ب از بند ۱ ماده ۷۱ پیش‌بینی شده است و این قسمت را باید با توجّه به موادّ ۳۲ و ۳٤ در مورد تعهّدات بایع و موادّ ٥٤ و ٦٠ و ٦٥ کنوانسیون در مورد تعهّدات مشتری تفسیر کرد. همان‌طوری که طرفین می‌توانند انجام اعمال مقدّماتی را برای اجرای قرارداد شرط کنند، کنوانسیون نیز ممکن است انجام این امور را مقرر کرده باشد؛ مانند انعقاد قراردادهای لازم برای حمل کالا (ماده ۳۲)، تسلیم اسناد (ماده ۳٤)، گشایش اعتبارات اسنادی (ماده ٦٤) یا تعیین مشخّصات کالا (ماده ٦٥) (Azeredo, 5). حتّی رفتار مزبور در این قسمت ممکن است به اجرای قراردادهای دیگر مربوط باشد؛ مثل استفاده از موادّ خام نامناسب در اجرای تعهّدات در قرادادهای مشابه (Lookofsky, 148).

عدم اجرای اعمال مقدّماتی ضروری توسّط یک طرف، دلیل معتبری برای طرف مقابل برای تعلیق اجرای تعهّدات بر طبق قسمت ب از بند ۱ ماده ۷۱ است و طرفی که با شرایط قانونی تعهّد خود را معلّق می‌کند، ناقض تلقی نمی‌شود؛ زیرا تعلیق، نقض قرارداد نیست بلکه حقّی یک طرفه برای تغییر زمان اجرای تعهّد است (ICC, January 1999, Award no. 8786).

۲- منع تسلیم کالای در حال حمل

برخلاف بند نخست ماده ۷۱ که نسبت به طرفین قابل اعمال است، مطابق بند دوّم این ماده، حقّ تعلیق اجرای تعهّد، فقط مختصّ فروشنده است. این بند به موردی می‌پردازد که پس از ارسال کالا معلوم می‌شود که خریدار تعهّد خود مبنی بر پرداخت ثمن را انجام نخواهد داد. در اینجا به فروشنده اجازه داده شده که

تعهّد خود مبنی بر تسلیم کالا را معلّق کند و متصدّی حمل و نقل را از تحول کالا به خریدار منع کند، ولـو آن که خریدار اسنادی مانند بارنامه دریایی داشته باشد که وی را مستحق دریافت کالا کنـد (Secretariat Commentary on art.62 of the 1978 Draft).

غیر از بند ۲ ماده ۷۱، بند ۲ ماده ۵۸ نیز به فروشنده اجـازه می‌دهـد شـرط کنـد کـه کـالا در صـورتی تحویل داده شود که ثمن پرداخته شود. بنابراین، در صورتی به بند ۲ ماده ۷۱ رجوع می‌شود که کالا با چنین شرطی ارسال نشده باشد (جمعی از نویسندگان، ٦٢).

بدیهی است که بند ۲ ماده ۷۱ فقط زمانی فایده دارد که خطر احتمالی عدم پرداخت پس از ارسال کالا و قبل از تسلیم آن به مشتری کشف شود و فروشنده کنترل خود را نسبت به کالا برای مثـال بـه وسـیله نگـه داشتن بارنامه دریایی قابل انتقال (بند ۲ ماده ۵۸) حفظ نکرده باشد (Honnold, 490).

به مستفاد از قسمت آخر بند ۲ ماده ۷۱، اوّلاً: حقّ فروشنده مبنی بر امتناع از تحویل کالا به خریدار، بر حقوق اشخاص ثالث با حسن نیّت که کالا به آن‌ها باز فروش شده یا مالکیّت کالا به آن‌ها منتقل شده تأثیر ندارد(Vilus, 243-244) . امّا اگر طرفین با توجّه به ماده ٦ کنوانسیون بر اعمال قانون ملّـی توافـق کـرده باشند و قانون ملّی در این موارد چنین حقّی را برای فروشنده پذیرفته باشد، او می‌توانـد بـه متصـدّی حمـل دستور عدم تسلیم کالا را بدهد (اصغری آقمشهدی و نوری، ۸۷).

ثانیاً: حقّ فروشنده مبنی بر توقّف کالای در حال حمل، تأثیری بر روابط بین متصدّی حمـل و خریـدار ندارد و این که آیا متصدّی حمل یا انباردار باید از دستورات فروشنده تبعیّت کند یا نه بـه قـرارداد راجـع بـه کرایه و انبارداری و حقوق داخلی بستگی دارد (Schlectriem, 94). در واقع، این سؤال کـه اگـر خریـدار دارای اسنادی باشد که وی را مستحق مطالبه کالا می‌کند، تبعیّت متصدّی حمل از دستورات فروشنده امری اجباری است یا اختیاری؟ تحت حاکمیت شروط قرارداد منعقد شده برای حمل و نقـل و قـانون حـاکم بـر شکل حمل و نقل است (Kritzer, 461). مطابق کنوانسیون هیچ تعهّدی که متصدّی حمـل و نقـل را بـر تبعیّت از درخواست فروشنده مبنی بر توقف کالای در حال حمل مجبور کند وجـود نـدارد (Chengwei, 15).

۳- اخطار تعلیق

براساس بند ۳ ماده ۷۱ «طرفی که اجرای تعهّدات خود را، خواه قبل از ارسال کالا (بند ۱ مـاده ۷۱) یـا پس از ارسال و در حال حمل (بند ۲ ماده ۷۱) معلّق می‌کند، مکلّف است فوراً تعلیق خود را به طرق دیگـر اطلاع دهد». اگر یک طرف اعلام کند که تعهّدات خود را انجام نخواهد داد، طرف دیگر ملـزم نیسـت کـه تعلیق اجرای تعهّد خود را اطلاع دهد (Larry et al, 125). برخی از مفسّران معتقدند هرچند یک طـرف

می‌تواند قرارداد را بدون مطّلع کردن طرف مقابل از قصد خود مبنی بر تعلیق معلّق کند، ولی باید پس از تعلیق، فوراً طرف دیگر را از تعلیق مطّلع کند (Azeredo, 8). این اطّلاع دادن، به طرف دیگر اجازه می‌دهد که تضمین کافی ارائه دهد و در نتیجه طرف مقابل، اجرای تعهّد خود را مجدداً ادامه دهد. در یک رأی، دادگاه اطّلاع هفت ماه پس از تعلیق را اطلاع فوری ندانست و غیر قابل قبول اعلام کرد (Belgium Hof van 1997/AR/2235, Beroep [Appellate Court] Gent, 26 April 2000).

اگر طرف متضرر نتواند تعلیق را اطّلاع دهد، وی حقّ تعلیق اجرای تعهّد را از دست نمی‌دهد، امّا باید خسارت وارد به طرف دیگر را جبران کند (Chengwei, 14). در مقابل مطابق برخی از آراء و دکترین، تعلیق‌کننده در صورت عدم ارسال اخطاریه صحیح نه تنها مسئول خسارت وارده به طرف مقابل است، بلکه به حقّ تعلیق اجرای قرارداد هم نمی‌تواند استناد کند (Germany Amtsgericht [AG] [petty District Court] Frankfurt a. M, 31 January 1991, 32 C 1074/90-41 (CLOUT case no51). حتّی گفته شده است که اگر طرف تعلیق‌کننده در ارسال اخطاریه غفلت کند، طرف دیگر می‌تواند با اثبات اینکه در صورت مطّلع شدن بلافاصله تضمین کافی می‌داد، قرارداد را فسخ کند (Azeredo, 9). بار اثبات این که اخطاریه به موقع و به نحو مناسب ارسال شده است بر عهده ارسال‌کننده اخطاریه است. در یک پرونده دادگاه آلمان رأی داد که تردیدهای متعارف در مورد اعتبار خریدار دلیلی بر ندادن اخطاریه توسّط فروشنده مطابق بند ۳ ماده ۷۱ نیست و استدلال کرد که اگر فروشنده می‌خواست حقّ تعلیق خود را اعمال کند، می‌بایست خریدار را در مورد هر نوع تردید در خصوص اعتبار یا توانایی انجام وظایف یا مسئولیت‌هایی که مطابق قرارداد بیع داشت مطّلع می‌کرد (Germany AG Frankfurt, 3 January 1991, 32 C 1074/90-41).

بند ۳ ماده ۷۱ به محتوای اطلاعیه و صریح و روشن بودن آن اشاره می‌کند ولی وسیله ابلاغ آن را ذکر نمی‌کند که در این خصوص باید طبق ماده ۲۷ کنوانسیون عمل شود. آنچه از ماده ۲۷ استنباط می‌شود این است که برای این که اطلاعیه مؤثّر واقع شود، لازم نیست که توسّط طرف دیگر دریافت شود و همین که ارسال شود کافی است (Schlechtriem, 94). به عبارت دیگر، ریسک انتقال اخطاریه برعهده گیرنده است. با وجود این، توجّه به این که هدف از اخطاریه تعلیق این است که به گیرنده اجازه داده شود تضمین کافی ارائه کند و طرفین با هم همکاری کنند و عقد را هم چنان نگه دارند، به نفع طرف تعلیق‌کننده است که مطمئن شود اخطاریه تعلیق توسّط طرف مقابل دریافت شده است (Azeredo, 8).

در خصوص ارائه تضمین باید گفت طرفی که تعلیق به او اخطار داده شده بایست دلایلی قانع‌کننده و معقول ارائه کند که به تعهّد خود عمل خواهد کرد؛ مانند تضمین پرداخت قیمت کالا توسط بانک، و یا

اثبات این که توقف تولید به علّت نبود مواد اوّلیه بوده و با تأمین ماده اوّلیه از منبع دیگر، تولید ادامه خواهد یافت (صفایی و دیگران، ۳۳۷).

حقّ تعلیق اجرای قرارداد در حقوق اسلام

نظریه نقض فرضی قرارداد هر چند که در حقوق اسلام _ که پایه و اساس حقوق ایران را تشکیل می‌دهد_ مشخّصاً مورد توجّه فقها قرار نگرفته و مطلبی نیز در خصوص آن در ابواب مختلف فقهی دیده نمی‌شود، امّا ریشه‌ها و مبانی آن در حقوق اسلام دیده می‌شود که اجمالاً به آن‌ها اشاره می‌کنیم:

۱- بنای عقلا

بنای عقلا که به معنای روش و سلوک عملی خردمندان بر انجام عملی یا ترک عملی بدون دخالت و تأثیر عوامل زمانی، مکانی، نژادی و دینی است (مظفر، ۱/ ۱۵۳) و با تعابیر دیگری نظیر؛ سیره عقلا، عرف عقلا، طریقه عقلا و ... بکار رفته است، (فیض، ۲۲٤) در فرآیند استنباط‌ها و قواعد فقهی و اصولی (از قبیل قاعده لاضرر، شرط ضمنی و بلاخص مقدّمه وجودیه عقلیه) نقش بسزایی داشته و حتّی برخی فقها معتقدند که هر عقد عقلایی _ معیّن یا نامعیّن_ صحیح است مگر آنکه با دلیلی خاص، از شمول ادلّه خارج شده باشد (طباطبایی یزدی، ۲/ ۷۱) و برخی نیز دلیل فقهی بسیاری از احکام معاملات را بنای عقلا دانسته‌اند از جمله صحّت معامله معاطاتی، لزوم تعادل عوضین و موارد دیگر (صاحب جواهر، ۲۳/ ۲۱۸؛ بجنوردی، ٥/ ۹٤).

در خصوص حجّیت بنای عقلا، گروهی بر این نظرند که بنای عقلا در همه موارد باید مستند به رأی معصوم و مورد تأیید ایشان باشد تا مشروعیّت یابد (حکیم، ۱۹۸؛ صدر، قاعده لاضرر، ۱/ ۲۷۰) امّا عدّه‌ای دیگر نظر مخالف داشته و بنای عقلا را صرفاً از آن جهت که مبتنی بر فطرت اجتماعی عقلایی است و بر اساس قاعده ملازمه، حکم به مشروعیّت آن داده‌اند (خمینی، ۲/ ۱۳۰؛ اصفهانی، ٥/ ۳۰) از منظر این گروه، بنای عقلا به طور کلّی مستند به حکم بدیهی عقل و طبع عقلایی است، عقلی که در شمار منابع استنباط احکام شرعی و همطراز کتاب و سنّت است (فاضل لنکرانی، ۱۰/ ٥۷٦).

امّا در رابطه با اعمال حقّ تعلیق در صورت نقض فرضی قرارداد، به نظر می‌رسد که این حق از مدرکات عقل آدمی است و به همین جهت بنای عقلا بر آن مستقر و ثابت است؛ زیرا عقل سلیم و بنای عقلا، انجام تعهّد توسّط یک طرف و الزام او را _ حدّاقل در مواردی که متعهّد صراحتاً اعلام می‌دارد که تمایلی به اجرای تعهّدات قراردادی خویش ندارد _ تأیید نمی‌کند و قائل نشدن به چنین حقّی برای متعهّدٌله، برخلاف

سیره عقلا، وجدان اخلاقی، انصاف و شهود حقوقی است.[1]

۲- قاعده لاضرر

بنا بر نظر مشهور فقهای امامیه، بر اساس نفی حکم ضرری، حکمی که متضمّن ضرر _ مادی یا معنوی_باشد، تشریع نشده و بالذّات چنین حکمی نفی شده است (انصاری، فرائد الاصول، ۲/ ۵۱۵؛ نراقی، مشارق الاحکام، ۲۷۳؛ مامقامی، ۳۳۲؛ نائینی، رساله فی قاعده نفی الضرر، ۲۰۱؛ اصفهانی، ۱۰۰؛ مصطفوی، ۲٤۳؛ بجنوردی، ۱/ ۲۵۸؛ روحانی، ۵/ ٤۰۷؛ صدر، قاعده لاضرر، ۱/ ۱٦٤؛ خوئی، ۱/ ٥٤۰؛ موسوی کماری، ۷۲). این قاعده از قواعد عام و فراگیر در همه نظام‌های حقوقی است و اختصاص به جامعه اسلامی و مسلمانان ندارد (محقق داماد، قواعد فقه، ۱۳٤)؛ چون از مستقلّات عقلی است و فطرت بشری آن را می‌پذیرد (سیستانی، ۱٦٦-۱۸۳؛ خوئی، ۵۰۳؛ انصاری، المکاسب، ۱/ ۲۳۰؛ نراقی، عوائدالایّام، ۵۱). عقل آدمی حکم می‌کند که انسان معقول در صورت فرض احتمال ورود ضرر قریب الوقوع، به انتظار وقوع آن ننشیند و سپس در صدد چاره‌جویی جهت خسارات وارده برآید؛ بلکه قبل از ورود خسارت، تمام اقدامات لازم جهت دفع آن انجام دهد (انصاری، فرائد الاصول، ۲/ ۱۲۱) در همین راستا، اعمال حقّ تعلیق، یکی از راه‌های مقابله با نقض فرضی قرارداد (ضرر قریب الوقوع) محسوب می‌گردد؛ چرا که با استنباط از قاعده لاضرر، هیچ ضرری نباید بدون تدارک و جبران باقی بماند و چون وقتی که عقل سلیم جبران ضرر مسلّم آتی را لازم می‌داند، لزوم پیشگیری از ورود آن ضرر از طریق تعلیق قرارداد، عقلایی‌تر خواهد بود. حتّی برخی از فقهای معاصر (خمینی، ۲/ ٥٦٥؛ خوئی، دراسات فی علم الاصول، ٦۳٤؛ طباطبایی یزدی، ۲/ ۱۷۲) معتقدند که در صورت اثبات استنکاف متعهّد از انجام تعهّد، طرف مقابل نیز محق است که خود را از قید تعهّدات قراردادی رها سازد؛ چون با استناد به قاعده مذکور، لزوم عقد بیع برداشته می‌شود. زیرا هرچند که اصل لزوم، طرفین را ملزم به حفظ قرارداد می‌نماید امّا نه در هر

---

۱. ضمن توجّه به تفسیری نوین از اصل لزوم قراردادها که در مقدّمه این پژوهش ذکر گردید، در نظام حقوق عرفی نیز، اصل الزام به انجام تعهّد، به عنوان راهکار اوّلیه جبران خسارت تلقی نمی‌شود؛ زیرا اوّلاً: وفای به عهد، تنها به معنای الزام به انجام عین تعهّد نیست، بلکه عملی نمودن توقّعات معقول و متعارف طرف مقابل، وجه دیگری از وفای به عهد است (Duxbury, 102). ثانیاً: با توجّه به اصل کسب سود در معاملات تجاری، گاهی انجام تعهّد بعد از نقض قرارداد (فرضی یا واقعی) مطلوب طرفین نیست و در مواردی حتّی عقلانی هم نیست؛ چون فرآیند دادرسی طولانی پیش‌بینی شده برای این امر، چه بسا موجب ورشکستگی متعهّدٌله می‌شود که کمتر قابل تدارک است و به همین ترتیب اگر این اتّفاق برای سایر تجّار رخ دهد، اقتصاد جامعه متزلزل می‌شود. (اسکینی، ۱/ ٤۵؛ عرفانی، ۱۵). از سویی دیگر، به خاطر بُعد مسافت متعاقدین در این نوع قراردادها، اجرای عین تعهّد با مشکلات خاص اجرایی مواجه است؛ ضمن اینکه در قراردادهای تجاری بین‌المللی، تعارض قوانین و اختلاف در صلاحیّت دادگاه، فرآیند اجرای عین تعهّد را طولانی‌تر می‌نماید. لذا در این موارد، عدم الزام به انجام تعهّد، منطقی، اقتصادی و به نفع متعهّدٌله و جامعه است که اصرار بیش از حد بر انجام تعهّد، با اصول اوّلیّه حقوق تجارت سازگاری ندارد (ستوده تهرانی، ۱/ ۱۸). با توجّه به همه این دلایل، نباید از این نکته مهم غافل شد که چون نظریه نقض فرضی قرارداد، نظریه استثنایی است، بنابراین در خصوص اعمال حق تعلیق در نقض فرضی می‌بایست _ با تفسیری مضیّق و با توجّه به رعایت کلّیه شرایط لازمه _ به قدر متیقّن به آن استناد نمود و به طور قطع و یقین، در موارد شک و تردید، اصل بر عدم امکان اعمال حقّ مذکور است.

شرایطی؛ در واقع التزام طرفین به مفاد قرارداد و اجرای تعهّدات ناشی از آن نیز تا حدّی مورد قبول انصاف، قانون و عرف است که حقوق طرفین و عدالت معاوضی رعایت شود. پس هرگاه وجود حکمی موجب بروز ضرر گردد، به دلیل حکومت قاعده لاضرر بر احکام اوّلیه (به عنوان مثال، حکم أوفوا بِالعُقود که مبنای اصل لزوم وفای به قراردادها می‌باشد) باید آن حکم را در خصوص مورد، منتفی و کأن لَم یکُن تلقّی نمود[1] (اسماعیلی، ٦٢).

۳- شرط ضمنی

شرط ضمنی یا غیرصریح، که از اقسام شروط ضمن عقد محسوب می‌گردد، شرطی است که نه به دلالت صریح و مطابقی بلکه به دلالت التزامی از عقد فهمیده می‌شود (انصاری، المکاسب، ١/ ٢٤٨). به عبارتی شروط ضمنی نه همانند شروط تبانی یا بنایی قبل از عقد و نه همانند شروط صریح در ضمن عقد به صراحت مورد توافق قرار نمی‌گیرد بلکه عرف و عادت و بنای عقلا وجود آن را مسلّم فرض می‌کند (محقّق داماد، حقوق قراردادها در فقه امامیه، ١/ ١٦٥).

از نظر برخی از دکترین، مبنای ارتباط شرط ضمنی با مفاد عقد، یکی از این سه عامل است: ۱) عقل و بداهت ۲) عرف و عادت ۳) قانون. لذا ایشان بر اساس این مبنا، شرط مذکور را به واقعی، عرفی و قانونی تقسیم کرده‌اند (کاتوزیان، ۲۱۲-۲۱٤). در شرط ضمنی واقعی، عقل آشکارا و بدون هیچ تردیدی وجود شرط را از لوازم عقد به شمار می‌آورد به طوری که حتّی بدون تصریح، قرارداد دربردارنده آن می‌باشد هرچند که متعاقدین نسبت به آن توجّه نداشته باشند؛ به عنوان مثال وجوب انفاق زوجه از جمله شروط ضمنی واقعی عقد نکاح است (سیستانی، ٢٩٦). در شرط ضمنی عرفی هم که عرف، التزام و پایبندی به آن را بر متعاقدین تحمیل می‌کند _ مگر آن که خلاف آن تصریح شده باشد _ اگر یکی از طرفین برخلاف چنین شرطی عمل کند، مرتکب نقض شرط ضمنی عرفی و متعاقب آن نقض قرارداد شده هرچند که موعد اجرای تعهّد اصلی قرارداد نرسیده باشد (کاتوزیان، ۳/ ۲۱٤).

النهایه با این نحوه استدلال می‌توان در تحلیل یکی دیگر از مبانی اعمال حقّ تعلیق در نقض فرضی قرارداد به شرط ضمنی (اعم از واقعی و عرفی) ضمن عقد استناد نمود که بر اساس آن متعاقدین حقّ تخلّف از مفاد قرارداد را ندارند پس وقتی متعهّد مفاد عقد را پیشاپیش رد کند، در واقع با این اقدام از مفاد شرط ضمنی تخلّف نموده فلذا بر خلاف اصل لزوم قراردادها، سرنوشت عقد به دست متعهّدٌله رقم می‌خورد و مشارٌالیه می‌تواند قرارداد را به حالت تعلیق درآورد.

---

۱. در نظام‌های حقوق موضوعه‌ای چون ایران هم با توجّه به طولانی بودن دادرسی‌ها و مشکلات عملی، الزام متعهّدٌله جهت رجوع به دادگاه و تقاضای اجبار، گاهی یک حکم ضرری است و چه بسا باعث عسر و حرج متعهّدٌله می‌شود و دادگاه راه حل را در مطالبه خسارت اعلام می‌کند.

٤- مبانی پیشنهادی

بنا بر آنچه گذشت، اعمال حقّ تعلیق تعهّدات قراردادی از جانب متعهّدٌله به دلیل نقض فرضی قرارداد از سوی متعهّد، منوط به رعایت دو شرط اساسی است: ۱) نقض اساسی تعهّدات قراردادی ــ ارادی یا غیر ارادی ــ توسّط متعهّد به صورت مسلّم و قطعی قبل از موعد قرارداد، ۲) پیش‌بینی‌های معقول و متعارف متعهّدٌله با دلایل منطقی و غیرقابل انکار، نسبت به نقض قرارداد در آینده؛[۱] که شرط نخست، جنبه ثبوتی دارد و شرط دوّم، جنبه اثباتی.[۲]

آنچه که نیازمند تحلیل و برّرسی است، موضوع فرانرسیدن موعد قرارداد در شرط نخست است با این توضیح که باتوجّه به فرانرسیدن موعد اجرای عین تعهّد، بر مبنای چه اصول و منطقی می‌توان نقض فعلی را اثبات نمود؟ به عبارت دیگر با لحاظ این نکته مهم که اشکال اصلی در اعمال حقّ تعلیق در نقض فرضی قرارداد، عدم حلول زمان اجرای تعهّد اصلی است و با توجّه به اینکه تعهّد متعهّد، با فرارسیدن موعد انجام تعهّد بالفعل می‌شود، با چه دلیل و منطقی متعهّدًله محق می‌گردد که قبل از زمان مورد توافق در قرارداد، نسبت به تعلیق قرارداد اقدام نماید؟

هر چند که اهمّیّت و ضرورت پذیرش حقّ مذکور، با توجّه به دلایل سه‌گانه‌ای که در مبحث حقوق اسلام مطرح شد (بنای عقلا، قاعده لاضرر و شرط ضمنی)، واضح و مبرهن و همچنین اعمال این حق، مطابق با سیره عقلا، وجدان اخلاقی، انصاف است، امّا پذیرش اعمال آن در حقوق داخلی ــ هم به لحاظ تقنینی[۳] و هم قضایی ــ، در قالب اصول و قواعد ماهوی موجّه و معقول، لازم و ضروری است. به نظر نگارنده در منطق حقوقی اسلام، قواعدی وجود دارد که به مستفاد از آن، نه تنها می‌توان این نقیصه را در حقوق داخلی مرتفع نمود، بلکه اعمال حقّ موصوف را با روشی کاملاً منطقی و علمی، تبیین و مورد پذیرش قرار داد تا ضمن واکنش معقول نسبت به رفتار ناقضانه متعهّد و حمایت از منافع متعهّدٌله و تأمین اطمینان خاطر برای او، استحکام و ایفای به‌هنگام تعهّدات قراردادی متعاقدین را نیز به همراه داشته باشد.

در نظام حقوقی اسلام، با تمسّک به قاعده مقدّمه وجودیه و قواعد و مسائل برخاسته از آن، همچون؛ مقدّمات عقلیه، تبعیّه، و مفوّته، هم می‌توان اصل موضوع مورد بحث (اعمال حق تعلیق در نقض فرضی) و

---

۱. این دو شرط، از مجموع مباحث مطروحه در قسمت «شرایط و علل تعلیق» که در همین پژوهش تبیین گردید، استنباط می‌گردد.

۲. شرط دوّم هر چند که از ارکان اصلی و شروط مهمّ لازمه جهت اعمال حقّ مذکور محسوب می‌شود، امّا به دلیل اینکه این شرط از موضوعات مبحث اثبات و دلیل اثبات است که خود نیازمند بحث مستقلّی است، در این نوشتار مورد برّرسی قرار نمی‌گیرد.

۳. در پیش نویس پیشنهادی مرکز تحقیقات و توسعه قضایی قوّه قضاییه، جهت اصلاح قانون مدنی، ماده‌ای بدین شرح پیش بینی شد: «چنانچه پس از انعقاد قرارداد از اوضاع و احوال، مسلّم شود که متعهّد از انجام تعهّد مؤجّل خود ناتوان خواهد بود، متعهّدٌله می‌تواند از متعهّد درخواست تضمین نماید و در صورت امتناع از دادن تضمین، معامله را فسخ نماید». با وجود این دیری نپائید که این طرح به فراموشی سپرده شد.

هم نقض بالفعل مذکور را اثبات نمود. نگاه تاریخی به روند طرح مسأله هر یک از مقدّمات مذکور و ریشه‌های اختلاف و موارد کاربرد آن در منابع فقهی متقدّم و متأخّر، نشان‌دهنده میزان اهمّیت نظری و عملی آن در تحلیل‌های فقهی ـ حقوقی مربوط به مسائل فردی و اجتماعی است که به تفصیل در کتب اصولیون مطرح شده که چون هر یک نیازمند بحث مستقلّی است، در این نوشتار به طور اجمالی و صرفاً باتوجّه به فراخور بحث به هریک اشاره خواهد شد (دیلمی، ٤٥).

الف. مقدّمه وجودیه عقلیه

مقدّمه وجودیه، مقدّمه دخیل در تحقّق و امتثال ذی المقدّمه است به گونه‌ای که وجود ذی‌المقدّمه، وابسته به آن است؛ یعنی گاهی چیزی زمینه و مقدّمه وجود ذی‌المقدّمه است به طوری که اگر محقّق نشود، ذی‌المقدّمه نیز وجود پیدا نمی‌کند (سبحانی، ۲۰۵).

بنابراین اصل وجود تکلیف به این مقدّمه به گونه‌ای است که وجود ذی‌المقدمه و امتثال آن در خارج، به آن بستگی دارد؛ مانند پیمودن مسافت برای حج، که وجود حج ـ نه وجوب آن ـ بر پیمودن مسافت و حضور در حرم، متوقّف است (مظفر، ۱/ ٢٥٤).

مهم‌ترین تفاوت میان مقدّمه وجوب و مقدّمه وجود در این است که فراهم ساختن مقدّمات وجوب، بر مکلّف لازم نیست، امّا در مقدّمات وجود، مکلّف وظیفه دارد به قصد توصّل به ذی‌المقدّمه، آن‌ها را تحصیل نماید. بحث مقدّمه واجب، در مقدّمه وجود جریان دارد؛ به خلاف مقدّمه وجوب که از آن خارج است. (صدر، دروس، ۱/ ۱۷۵؛ محقق داماد، مباحثی از اصول فقه، ۲ / ۱۱۹؛ نائینی، فوائد الاصول، ۲۷۱)

مقدّمه عقلیه، مقدّمه‌ای است که عقل به تنهایی، توقّف تحقّق ذی‌المقدّمه را بر آن درک نموده و به محال بودن وجود تکوینی ذی‌المقدّمه، در صورت فقدان مقدّمه، حکم می‌کند، بدون این که در این مسئله از شرع کمک بگیرد. در واقع، مقدّمه عقلیه، عمل یا اعمالی است که بدون آن، تحقّق ذی‌المقدّمه عقلاً ممکن نیست؛ یعنی انسان هرچند هم که تلاش کند، بدون آن مقدّمه نمی‌تواند به ذی‌المقدّمه برسد؛ مثلاً اگر کسی بخواهد اعمال و مناسک حج را انجام دهد باید خود را به مکّه برساند، پس پیمودن مسیر و طی مسافت اینجا تا مکّه از مقدّمات عقلی انجام حج می‌باشد و ما عقلاً می‌دانیم که تا این مسیر را نرویم و خود را به مکّه نرسانیم، امکان انجام دادن مناسک حج وجود ندارد. بنابراین در مقدّمه عقلیه، بر خلاف مقدّمه شرعیه، حکم‌کننده به لزوم مقدّمه، عقل است؛ یعنی آن مقدّمه عقلاً لازم است (آخوند خراسانی، ۹۲؛ عراقی، ۲۷۱).

ماحصل کلام اینکه مقدّمه وجودیه عقلیه به مقدّمه دخیل در تحقّق خارجی ذی‌المقدّمه به لحاظ عقل اطلاق می‌شود. این مقدّمه که مقابل مقدّمه وجودیه شرعیه قرار دارد، به حسب اعتبار عقل، وجود

ذی‌المقدّمه در خارج، به وجود آن منوط گردیده است؛ بـه بیـان دیگـر، امتثـال امـر شـرعی نسـبت بـه ذی المقدّمه بر وجود آن مقدّمه متوقّف است، بدون آن که شارع آن را قید ذی المقدّمه قرار داده باشد (محمّدی، مبانی استنباط، ۲۰۸).

ب. مقدّمه تبعیّه

مقدّمه فاقد خطاب مستقل شرعی، و مدلول غیر مطابقی کلام را مقدّمه تبعی گوینـد. ایـن مقدّمـه کـه مقابل مقدّمه اصلی می‌باشد، به مقدّم‌های گفته می‌شود که اصالتاً و اوّلاً و بالذّات و به طور مستقیم، مراد و مقصود متکلّم نبوده و خطاب مستقلّی بر آن دلالت نمی‌کند، بلکه مقصود اصلی متکلّم بیان مطلب دیگری است، اما بالتّبع و بالعرض، این عمل هم مقصود است؛ به بیان دیگر، مقدّمه تبعی از توابـع مقصـود مـولا بوده و اراده تبعی وی به آن تعلق گرفته است؛ برای مثال، زمانی که مخدوم به خادم امـر می‌کنـد بـر خریـد مبیع، مقصود اصلی او وجوب خرید مبیع است، اما از این کلام او، رفتن به بازار هـم بـالتّبع و بـا محاسـبه عقل، فهمیده می‌شود. از این رو، رفتن به بازار، مقدّمه تبعی خرید مبیع است (مشـکینی، ۲۸۱؛ محمّـدی، شرح اصول فقه، ۱۹۶).

ج. مقدّمه مفوّته

مقدّمه لازم الاجرا قبل از دخول وقت ذی‌المقدّمه را مقدّمه مفوّته نامند؛ یعنی امر یا اموری که اگر پیش از فرا رسیدن وقت ذی‌المقدّمه انجام نگیرد، سبب تفویت ذی‌المقدّمه در وقت خودش می‌گردد. مانند ایـن که وظیفه مکلّف پیش از موسم حج، تهیه گذرنامه و پیمودن مسـافت اسـت تـا بتوانـد در زمـان حـج، آن مناسک را به جا آورد. همچنین وجوب غسل جنابت قبل از فجر برای روزه. در واقع، مقدّمه مفوّته در مـورد تکالیف و واجب‌های موقّت (زمان‌دار) معنا پیدا می‌کند که از سوی شارع برای آن‌هـا وقـت معیّنـی منظـور شده است که بر این اساس، مقدّمات قبل از زمان ذی‌المقدّمه نیز واجب هستند (صدر، بحـوث، ۲/ ۳۲۵؛ محمّدی، شرح اصول فقه، ۱۹۲-۱۹۶) نکته حائز اهمّیت اینکه اگر شارع مقدس بر وجوب ایـن مقـدمات حکم نکرده باشد، تحقیقاً عقل به لزوم انجام آن‌ها حکم می‌کند؛ زیرا ترک آن‌ها موجب تفویـت واجـب در ظرف خودش می‌شود و نیز عقل حکم می‌کند که تارک این مقدّمات، مسـتحقّ عقـاب بـر تـرک واجـب در ظرفش باشد چرا که مقدّمات آن را ترک کرده است (مظفر، ۱/ ۲۷۵).

تحلیل حقوقی مقدّمات اصولی فوق‌الذّکر در ارتباط با موضوع این پژوهش

تشریح رابطه و پیوند میان بحث مقدّمات موصوف و نقض مذکور، و متعاقب آن تبیین پـذیرش اعمـال حقّ مذکور در حقوق داخلی، منوط به اثبات دو امر است: ۱) گسترش حوزه عمل متعلّق تعهّد و اجبـار بـه

انجام مقدّمات مذکور، ۲) بالفعل شدن تعهّد و اجبار به انجام مقدّمات، قبل از فرا رسیدن موعد فعلیّت تعهّد نسبت به ذی‌المقدّمه.

مطابق با اصل سرایت الزام و ضرورت از ذی‌المقدّمه الزامی به مقدّمات آن، موضوع وجوب و الزام، محدود به خود ذی‌المقدّمه که موضوع مستقیم تعهّد و الزام و حتّی استحقاق است، نیست؛ بلکه تا سر حدّ مقدّمات آن نیز تسرّی پیدا می‌کند (مظفّر، ۱/ ۲۵۹-۲٦۹؛ صدر، دروس، ۳/ ۳۳٦-۳۳۷)؛ امّا صرف اثبات این موضوع، دلیلی متقن بر پذیرش این راهکار در حقوق داخلی نیست؛ زیرا مسئولیّت متعهّد، در خصوص تهیّه مقدّمات موضوع تعهّد، صرفاً بعد از فعلیّت الزام و تعهّد به آن (حلول موعد قراردادی) شروع می‌گردد و تعهّد بالفعل متعهّد قبل از آن، ثابت نمی‌گردد و نقض تعهّد هم سالبه به انتفاء موضوع است؛ پس استفاده از اعمال حقّ تعلیق تعهّدات قراردادی از جانب متعهّدٌله (پیش از موعد قراردادی) در نقض فرضی، هم قابل طرح نیست. طبق قاعده اصولی حاکم بر مقدّمات موصوف، متعهّد قبل از فرا رسیدن موعد تعهّدات اصلی قراردادی، نسبت به انجام مقدّمات موضوع تعهّد، عقلاً، منطقاً و تبعاً، تعهّد و الزام بالفعل پیدا می‌کند که عدم اقدام مقتضی نسبت به آن‌ها در مهلت معقول و متعارف قبل از فرا رسیدن موعد انجام تعهّد اصلی، در واقع نقض تعهّد به شمار می‌آید که لازم است از ضمانت اجرا و برخورد قانونی مناسبی همراه باشد.

در تحلیل دقیق‌تر استدلال فوق، می‌توان به ذکر این مثال بسنده نمود که وقتی به موجب قراردادی، فروشنده دستگاه (خصوصاً مبیع منحصر به فرد) متعهّد است که در کشور مبدأ، دستگاه مورد نظر را بسازد و آن را در کشور مقصد به خریدار تحویل دهد، در این مثال، تعهّدات فروشنده را می‌توان چنین تشریح نمود:

۱) تعهّد بر انجام کلیه اقدامات لازم نسبت به تهیّه مصالح و مواد اوّلیه جهت ساخت کالا و متعاقباً حمل آن (مقدّمه وجودیه عقلیه) تا حصول نتیجه مبنی بر تحویل کالا به متعهّدٌله.

۲) تعهّد اصلی متعهّد مبنی بر تسلیم عین تعهّد و به عبارتی تحویل مبیع (ذی‌المقدّمه) به خریدار مطابق با مشخّصات قراردادی.

در خصوص تعهّد دوّم بایع مبنی بر انجام تعهّد اصلی (ذی‌المقدّمه) یعنی تحویل مبیع به خریدار بحثی نیست. امّا در رابطه با تعهّد یا تعهّدات مقدّماتی اوّلیه یعنی تهیه مواد اولیه، ساخت کالا، بارگیری، حمل و ... با لحاظ مسائل و قواعد اصولی مذکور، توجّه به نکات ذیل، حائز اهمّیت است:

الف) با استناد به مقدّمه وجودیه عقلیه، انجام امور مقدّماتی (تهیه مواد اولیه، ساخت کالا، بارگیری و ...)، عقلاً دخیل در تحقّق خارجی ذی المقدّمه (تحویل مبیع) است و بدون انجام این امور مقدّماتی، هر

چقدر هم که متعهّد تلاش کند، نمی‌تواند تعهّد قراردادی خویش را مبنی بر تحویل مبیع (ذی‌المقدّمه) انجام دهد.

ب) با استناد به مقدّمه تبعی، انجام امور مقدّماتی مذکور (تهیّه موادّ اوّلیه، ساخت کالا، بارگیری و ...) از سوی متعهّد، هر چند که در قرارداد منعقده، تصریح نشده است (مقدّمه فاقد خطاب مستقل شرعی است)، امّا به عنوان مدلول غیرمطابقی، انجام این امور مقدّماتی، بالتّبع و بالعرض، مقصود و منظور متعاقدین بوده و به عبارتی از توابع مقصود ایشان بوده و اراده تبعی آن‌ها به آن تعلق گرفته است.

ج) با استناد به مقدّمه مفوّته که قبل از دخول وقت ذی‌المقدّمه لازم‌الاجراست و اگر پیش از فرا رسیدن وقت ذی‌المقدّمه (تحویل مبیع) انجام نشود سبب تفویت ذی‌المقدّمه در وقت خودش می‌شود، متعهّد نسبت به مقدار زمانی هم که جهت ساخت کالا، حمل، بارگیری و ... به طول می‌انجامد، تعهّد بالفعل دارد که اقدامات لازم نسبت به تهیه مصالح و مواد اوّلیه جهت ساخت کالا و متعاقباً حمل مبیع انجام دهد در غیر این صورت اگر در زمان مناسب نسبت به انجام این مقدّمات، اقدامی ننمود، انجام تعهّد اصلی مبنی بر تحویل مبیع، ممکن نخواهد بود.

النّهایه با توجّه به اینکه عدم حصول هر یک از مقدّمات وجودیه، عقلیه، تبعیّه، و مفوّته ـ در زمان مناسب ـ پیش از حلول اجرای عین تعهّد (ذی‌المقدّمه) باعث عقیم ماندن انجام تعهّد اصلی در زمان اجرای قرارداد می‌شود، پس با تمسّک به قواعد اصولی و منطقی مذکور، هم اصل موضوع مورد بحث (اعمال حق تعلیق در نقض فرضی) و هم نقض بالفعل مذکور اثبات می‌گردد؛ چرا که اوّلاً؛ الزام‌آور بودن انجام چنین مقدّماتی در زمان معقول و متعارف، خود از احکام عمومی عقل بشری است که نیازی به تصرح قانونگذار ندارد؛ همچنان که عقل عمومی حکم می‌کند که اگر متعهّد، مبادرت به فراهم آوردن چنین اقدامی نکرد و در نتیجه در زمان انجام تعهّد اصلی قادر به وفای به عهّد نبود، مسئولیّت قراردادی یا غیرقراردادی خواهد داشت (امام خمینی، ۳/ ۷۷؛ بهجت، ۹۰). ثانیاً؛ نقض در انجام هر یک از تعهّدات مقدّماتی فوق، حمل بر نقض تعهّد اصلی (نقض فرضی) قبل از موعد می‌شود که در این صورت طرف دیگر قرارداد نیز حقّ تعلیق قرارداد را دارد؛[1] با این استدلال که متعهّد، یک تعهّد بالفعل را نقض نموده است؛ چون اجرای تعهّد اصلی (ذی‌المقدّمه) امری نیست که فوری و بلادرنگ انجام شود، بلکه فرایندی است که لزوماً با انجام مقدّماتی (تهیه مواد اوّلیه جهت ساخت کالا، ساخت کالا، بارگیری، حمل و ...) آغاز و با تحویل کالا به متعهّدٌله، اصولاً خاتمه می‌یابد. بنابراین عدم انجام مقدّمات لازمه در زمان

۱. به نظر نگارنده، متعادل‌ترین راهکار برای مقابله با نقض فرضی قرارداد، اعمال حقّ تعلیق و متعاقب آن أخذ تضمین از متعهّد برای انجام تعهدات در موعد مقرر است؛ زیرا علاوه بر ایجاد اطمینان خاطر برای متعهّدٌله، استحکام و احترام به تعهدات قراردادی طرفین را نیز در پی خواهد داشت. پر واضح است که این مزایا در مورد راهکار دیگر، یعنی فسخ قرارداد مصداق نمی‌یابد.

مقتضی، در حکم نقض بالفعل قرارداد می‌باشد[۱] که حاکم اسلامی می‌تواند برای جلوگیری از نقض احکام وجوبی و به صورت کلّی تکلیفی، تمهیدات لازم ولو تمهیدات نـاظر بـه احکـام وضـعی را مقـرّر دارد و از جمله بنا بر مصالح زمان و مکان، به وضع مقرّراتی چون حقّ تعلیق بپردازد.

نتیجه‌گیری

به مستفاد از کنوانسیون وین - بدون ملاحظه به؛ تقصیر متعهّد ناقض احتمـالی قـرارداد، تناسـب بـین احتمال نقض تعهّد و تعلیق و همچنین درجه تعهّد (اصلی یا فرعی)- توجّه به معیار جهات نوعی و عرفی، و همچنین توجّه به تمام اوضاع و احوال حاکم بر قضیه در اعمـال حـقّ مـذکور، شـرط لازم اسـت و ارائـه تضمین کافی (واقعی)، موجب می‌شود تا حقّ تعلیق موصوف، منتفی شود. البتـه در کنوانسـیون بـه مـدّت تعلیق اشاره‌ای نشده و مشخّص نیست که در صورت عدم ارائه تضمین مناسب، تعلیق تا چـه زمـانی ادامـه خواهد داشت.

با بررسی مبانی و قواعد فقهـی _ اصـولی آن از قبیـل؛ شـرط ضـمنی، قاعـده لاضـرر، بنـای عقـلا، و خصوصاً با ارائه مبانی پیشنهادی و طرح قاعده مقدّمه وجودیّه و قواعد و مسائل برخاسـته از آن، همچـون؛ مقدّمات عقلیّه، تبعیّه، و مفوّته، هم اصل موضوع مورد بحث (اعمال حق تعلیـق در نقـض فرضـی) و هـم نقض بالفعل مورد مناقشه اثبات شده است تا امکان تثبیت و تقویت پایگـاه ایـن ضـمانت اجـرا در حقـوق موضوعه ایران فراهم شود. البته پیشنهاد می‌گردد در ذیل بحث مربوط به قواعد عمومی قراردادها و تعهّدات در قانون مدنی، ماده ۲۲۲ با موضوع ضمانت اجرای ناشی از تخلّف از انجام تعهّد بـه شـرح زیـر اصـلاح گردد:

ماده ۲۲۲ اصلاحی:

«هرگاه بعد از عقد و قبل از فرا رسیدن موعد اجرای تعهّد، اطمینان حاصل شـود کـه متعهّـد در موعـد مقرّر به تعهّد خود عمل نخواهد کرد، متعهّدٌله مخیّر است قرارداد را فسخ و یا با اعمال حـقّ تعلیـق، بـرای اجرای عین تعهد در موعد مقرر تضمین بخواهد. در صورتی که متعهّدٌله، مایل به اجرای عین تعهّد باشد و اجبار ملتزم به انجام آن، غیر مقدور ولی انجام آن به وسیله متعهّدٌله یا شخص دیگری مقدور باشد، حـاکم می‌تواند به خرج ملتزم، موجبات انجام آن تعهّد را فراهم کند یا هزینـه آن را بـه وسـیله کارشـناس تعیـین و متعهّد را ملزم به پرداخت آن نماید».

---

۱. شایان ذکر است اگر متعهّد، اعلام کند که دیرتر از موعد به تعهّدات قراردادی خویش عمل می‌کند، با وجود نقـض در وعـده، بـه جهـت اساسی نبودن نقض، نمی‌توان اعمال حقّ تعلیق را برای متعهّدٌله به رسمیت شناخت.

منابع

آخوند خراسانی، محمد کاظم بن حسین، ***کفایة الأصول***، قم، مؤسسة النشر الاسلامی، ١٤١٥ق.

اسکینی، ربیعا، ***حقوق تجارت*** (کلیات، معاملات تجاری، تجّار و سازماندهی فعّالیت تجاری)، تهران، انتشارات سمت، ۱۳۹۲.

__________، ***حقوق تجارت*** (ورشکستگی و تصفیه امور ورشکسته)، تهران، انتشارات سمت، ۱۳۸۱.

اسماعیلی، محسن، ***نظریه خسارت***، تهران، انتشارات امیرکبیر، ۱۳۷۷.

اصغری آقمشهدی، فخرالدین و نوری، فخری، «حقّ حبس در کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا»، ***مجلّه نامه مفید***، ش ۵۲، ١٣٨٤، صص ۸۱-۹٦.

اصفهانی، فتح الله، ***قاعده لاضرر***، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ١٤١٠ق.

اصفهانی، محمّد حسین، ***نهایة الدرایة فی شرح الکفایه***، ج۵، قم، مؤسسه آل البیت، ١٤٠٨ق.

اندرز، داود، «تعلیق اجرای تعهّد»، ***فصلنامه حقوق دانشگاه تهران***، دوره۴۰، ش۳، ۱۳۸۹، صص ٣٦-١٧.

انصاری، مرتضی بن محمد امین، ***المکاسب***، ج۱، قم، مجمع الفکر الاسلامی، ١٤٢٨ق.

__________، ***فرائد الاصول***، ج۲، قم، مؤسسه النشر الاسلامی، ١٤١٦ق.

بجنوردی، حسن، ***القواعد الفقهیه***، تحقیق: مهدی المهریزی، ج۵، قم، نشر الهادی، ١٤١٩ق.

بجنوردی، محمّد، ***قواعد فقهیه***، ج۱، تهران، مؤسسه عروج، ١٤٠١ق.

بهجت، محمّدتقی، ***مباحث الاصول***، ج۲، قم، شفق، ۱۳۸۸.

پلانتار، ژان پیر، «حقوق جدید بیع بین‌المللی، کنوانسیون سازمان ملل متحد مورخ ۱۱ آوریل ۱۹۸۰»، ترجمه ایرج صدیقی، ***مجله حقوقی دفتر خدمات حقوقی بین‌المللی***، ۱۳۷۰، ش ١٤ و ۱۵، صص ٢٨٦-٣٧٥.

جمعی از نویسندگان، ***تفسیری بر حقوق بیع بین‌المللی***، ج۲، ترجمه مهراب داراب‌پور، تهران، انتشارات گنج دانش، ١٣٧٤.

خمینی، روح الله، ***کتاب البیع***، ج۲، تهران، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، ١٣٨٤.

خمینی، مصطفی، ***تحریرات فی الاصول***، ج۳، قم- تهران، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، ١٤١٨ق.

خوئی، ابوالقاسم، ***دراسات فی علم الاصول***، تقریر هاشمی شاهرودی، قم، مؤسسه دائره المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت (ع)، ١٤١٩ق.

__________، ***هدایة فی الاصول***، ج۱، تقریر هاشمی شاهرودی، قم، مؤسسه صاحب الامر (عج)، ١٤١٧ق.

دیلمی، احمد، «نظریه- پیش- بینی نقض قرارداد و منطق حل معضل ناشی از آن در فقه امامیه»، فصلنامه-پژوهش-های حقوق تطبیقی، ١٣٩٦، دوره ۲۱، ش۱، صص ۵۲-۲۷.

رحیمی، حبیب اله، «پیش‌بینی نقض قرارداد»، ***مجله پژوهش حقوق و سیاست***، ١٣٨٤، سال هفتم، ش ۱۵-۱٦، صص ١١٥-١٤٤.

روحانی، محمّد، ***منتقی الاصول***، ج۵، تقریر عبدالصاحب حکیم، قم، دفتر آیت‌الله سید محمّد روحانی، ١٤١٣ق.

سبحانی، جعفر، ***تهذیب الاصول***، قم، مؤسسه النشر الاسلامی، ١٤٠٥ق.

ستوده تهرانی، حسن، ***حقوق تجارت***، ج۱، تهران، نشردادگستر، ۱۳۸۵.

سیستانی، علی، ***قاعده لاضرر ولاضرار***، قم، دفتر آیت‌الله سیستانی، ١٤١٤ق.

صاحب جواهر، محمد حسن بن باقر، ***جواهر الکلام***، ج۲۳، تهران، دارالکتب الاسلامیه، ۱۳۹٤ق.

صدر، محمّدباقر، ***بحوث فی علم الاصول***، ج۲، بیروت، بی‌تا.

ــــــــــــــ، ***دروس فی الاصول***، ج۱و ۳، بیروت، بی‌تا.

ــــــــــــــ، ***قاعده لاضرر ولاضرار***، تقریر حسن صافی اصفهانی،ج۱، قم، دارالصادقین للطباعه و النشر، ١٤٢٠ق.

صفایی، حسین و دیگران، ***حقوق بیع بین‌المللی با مطالعه تطبیقی***، تهران، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۸۷.

طباطبایی یزدی، محمّد کاظم، ***حاشیة المکاسب***، ج۲، قم، مؤسسه اسماعیلیان، ۱۳۷۸.

عراقی، ضیاء الدین، ***مقالات الاصول***، قم، مجمع الفکر الاسلامی، ١٤١٤ق.

عرفانی، محمود، ***حقوق تجارت***، تهران، نشر میزان، ۱۳۸٦.

عسگری، جعفر، ***نقض قابل پیش بینی قرارداد در فقه امامیه و حقوق ایران***، رساله دکتری حقوق خصوصی دانشگاه امام صادق (ع)، ۱۳۹۳.

فاضل لنکرانی، محمّد جواد، ***سیری کامل در اصول فقه***، ج۱۰، قم، انتشارات اسلامی، ۱۳۷۹.

فیض، علیرضا، ***مبادی فقه و اصول***، تهران، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۸۱.

کاتوزیان، ناصر، ***قواعد عمومی قراردادها***، ج۳، تهران، انتشارات شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۷ق.

مامقامی، ملّاعبدالله، ***حاشیه علی رساله لاضرر***، قم، مجمع الذّخائر الاسلامیه، ۱۳۵۰ق.

محقّق داماد، مصطفی، ***حقوق قراردادها در فقه امامیه***، ج۱، تهران، انتشارات سمت، ۱۳۷۹.

ــــــــــــــ، ***قواعد فقه ۲*** (بخش مدنی)، تهران، مرکز نشر علوم اسلامی، ۱۳۸۲.

ــــــــــــــ، ***مباحثی از اصول فقه***، ج۲، تهران، مرکز نشر علوم اسلامی، ۱۳۸۸.

محمّدی، ابوالحسن، ***مبانی استنباط حقوق اسلامی***، چاپ پازدهم، تهران، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۸۱.

محمدی، علی، ***شرح اصول فقه***، ج ۱، قم، اتشارات دارالفکر، ۱۳۸۷.

مشکینی، علی، ***اصطلاحات الاصول***، قم، دفتر نشر الهادی، ۱۳۷۱ق.

مصطفوی، محمّد کاظم، ***مائة قاعده فقهیه***، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ١٤٢١ق.

مظفر، محمّد رضا، ***اصول الفقه***، ج۱، قم، مؤسسه النشر الاسلامی، بی‌تا.

موسوی کماری، مهدی، ***رساله فی قاعده لاضرر ولاضرار***، تهران، پیام، ١٤١٥ق.

نائینی، محمّد حسن، ***رساله فی قاعده نفی الضرر***، ضمیمه منیه الطالب فی حاشیه المکاسب، تقریر موسی

خوانساری، تهران، تهران، المکتبه المحمّدیه، ۱۳۷۲ق.

ـــــــــــــــ، *فوائد الأصول*، تقریرات به قلم محمد علی کاظمی خراسانی، قم، ۱٤۰٤ق.

نراقی، احمد بن محمد مهدی، *عوائد الایام فی بیان قواعد الاحکام*، قم، دفتر تبلیغات اسلامی، ۱٤۱۷ق.

ـــــــــــــــ، *مشارق الاحکام*، قم، کنگره نراقیین، ۱٤۲۲ق.

هوزیه فانسان، *المطول فی العقود* (بیع السلع الدولی)، باشراف جاک غستان، ترجمه منصور القاضی، بیروت، مجد المؤسسه الجامعیه للدراسات و النشر و التوزیع، ۲۰۰۵م.

Audi, Bernard "La vente international de marchadises", L. G. J., Paris, (1990).

Azeredo da Silveira,Mercedeh "Anticipatory Breach Under the United Nations Convention on Contracts for International Sale of Goods", Nordic Journal of Commercial Law. (2005)

Belgium Hof Van Bereop [appellate court] Gent, 28 April 2000, 1997/A.R/2235, available online at: http://cisgw3.law.pace.edu/cases/00042 6bl.html.

Belgium Rechtbank [district court] Van. Koophandel Hasselt, 1 March 1995, A.R.3641/94, available online at: http://cisg3.law.pace.edu/cases/95031b1.html.

Bennett, Trevor (1987) "Comments on Article 71, in Cesar Massimo Bianco& Michael Joachim Bonell, Commentary on the International Sale-the 1980 Vienna Sale Convention", Available on line at: http:// www.Cisg.Law.Pace.edu/>2013/3/20.

Chengwei, Liu (2003) "Remedies for Non-Performance: Perspectives from CISG, UNIDROIT Principles & PECL", Available on line at: http:// www.Cisg.Law.Pace.edu/>2012/8/1

Duxbury, Robert (2004), Contract law in a Nutshell, London, sweet & Maxwell, Third edition.

Enderlein, Fritz &Maskow, Dictrech (1992) "International Sales Law", Available on line at: http:// www.Cisg.Law.pace.edu/>2012/10/1.

Germany Amtsgericht [petty district court] Frankfurt a. M., 31 January 1991, 32 C 1074/90-41 (CLOUT case No.51), available online at: http://cisg3.law.pace.edu/cisg/cases/910131g1.html.

Hochster V. De La Tour (1853) E. & B. 678, Q.B, Available at:

Honnold, John, O (1999) "Uniform Law for International Sales Under the 1980. United Nations Convention" Available on line at: http:// www.Cisg.Law.Pace.edu/> 2013/2/1.

http://cisg3.law.pace.edu/cisg/cases/951117h1.html.

http://www.cisg.Law.pace.edu/cisg/text/peclcomp72html.

Hungary Arbitration Court of the Chamber of Commerce and Industry of Budapest, 17 November 1995, Arbitral Award VB/94124, available online at:

ICC, July 1999, case no. 9448.11, available online at: http://www.cisg-online.ch/cosg/urteile/707.html.

JoshuKarton D.H. (2008), "Contract Law in International Commercial Arbitration: The Case of Suspension of Performance", available at: http://worksbepress.com/joshu-karton/5./

Kritzer Albert H, (1988), "Guide to Practical Application of the UN Convention on Contracts for the International Salle of Goods", Kluwer Law and Taxation Publisher.

Larry A. Dimatteo, Lucien J. Dhooge, Stephane G. Maurer, Marisa Anne Pagnattro, (2005), "International Sales Law (A Critical Analysis of CISG Jurisprudence)", Cambridge University Press.

Lookofsky Joseph, (2000), "the 1980 United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods", available online at: http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/10071.html.

Rowley, Keith A. A Brief History of Anticipatory Repudation in American Contract Law, University of Sinsinnati Law Review, Vol. 69, 2001, Available at SSRN: http://ssrn.com/abstract=968943M.

Schlechtriem Peter, "Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (English translation by Geoffrey Thomas)", Second Edition Oxford, Clarendon Press. (1998),

Secretariat Commentary, The United Nations Secretariat, Commentary on the Draft Convention on Contracts for the International Sale of Goods, available online at: http://cisg3.law.pace.edu/text/secom/secom.html.

VilusJeland, (2005), "Provisions Common to the Obligations of the Seller and the Buyer", available online at: http://www.cisgw3.law.pace.edu/cisg/biblio/opie/html.